Das Eigentümerpfandrecht bei der Höchstbetragshypothek des bürgerlichen Gesetzbuches.

Auszug

aus der Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Wilhelm Degenhardt

Gerichts-Referendar aus Frankenberg.

Berichterstatter: Geh.-Rat Prof. Dr. Leonhard.

Nach einer kurzen Einleitung über den wirtschaftlichen Zweck und das Anwendungsgebiet der Höchstbetragshypothek behandelt der erste Hauptteil kurz die geschichtliche Entwicklung und die heutige Ausgestaltung der Hypothek des § 1190 B. G. B.

Ohne zur Ausbildung eines Sonderinstituts zu gelangen, erkannte schon das römische Recht ein Pfandrecht für eine obligatio futura in einzelnen Fällen an, über dessen Entstehungszeit Streit bestand. Erst in den deutschen Partikularrechten, die Sonderinstitute für Hypotheken mit ungewissen Forderungen kannten, wurde die Frage nach dem Rang solcher Hypotheken durch das allgemein eingeführte Eintragungsprinzip gesetzlich entschieden. Da man aber auch hier, ebenso wie im römisch-gemeinen Recht an dem Grundsatz der akzessorischen Natur der Hypothek festhielt, entstand mit der Eintragung nur ein durch die zu erwartende Forderung „bedingtes" Hypothekenrecht.

Im Gegensatz zu diesen bedingten Kautionshypotheken der Partikularrechte hat das B. G. B. im § 1190 die Hypothek für ungewisse Forderungen als unbedingte Belastung geregelt, bei der „die Feststellung der Forderung vorbehalten wird". Diese „Feststellung" ist die nachgeholte Einigung der Parteien über die zur Zeit der Hypothekenbestellung noch ungewisse Forderung, die als solche der Eintragung im Grundbuch bedarf. Mit dieser Eintragung aber wird die Höchstbetragshypothek zur gewöhnlichen Sicherungshypothek.

Im zweiten Hauptteil wird die Höchstbetragshypothek als Eigentümerhypothek behandelt, d. h. die bei Regelung der Höchstbetragshypothek als einer unbedingten Grundstücksbelastung sich aufdrängende Frage, ob und in welcher Weise während der von der Bestellung der Hypothek bis zur Forderungsfeststellung bestehenden „Schwebezeit" die allgemeinen Vorschriften des B. G. B. über die Eigentümerhypotheken der §§ 1163 ff. Anwendung finden.

Der Verfasser entscheidet sich unter Ablehnung der Theorie der s. g. „ursprünglichen Gläubigerhypothek", wonach ohne Rücksicht auf das Bestehen oder Nichtbestehen von Forderungen die Hypothek in voller Höhe dem Gläubiger als Fremdhypothek zustehen und erst die Feststellung der Forderung über die Entstehung eines Eigentümerpfandrechts je nach der Summe der für den Gläubiger entstandenen Forderungen entscheiden soll, für die Theorie der s. g. „ursprünglichen Eigentümerhypothek", die auch schon während der Schwebezeit vor Feststellung der Forderung dem Eigentümer ein „vorläufiges", d. h. durch die Entstehung von Forderungen auflösend bedingtes Recht gemäß den §§ 1163, 1177 B. G. B. zuspricht.

Wenn auch die grammatische Interpretation des § 1163, Abs. 1, S. 1 durch den Gebrauch des Perfektums: „Ist die Forderung nicht zur Entstehung gelangt" auf den „abgeschlossenen Zustand der Vollendung" nach Feststellung der Forderung, im Gegensatz zu der ungewissen Schwebezeit hindeutet, so steht doch mit Rücksicht darauf, daß bei Schaffung des fraglichen Wortlauts Rücksichten auf die eine oder andere Theorie nicht maßgebend waren, nichts im Wege, die Vorschrift erweiternd dahin auszulegen: Ist die Forderung „noch" nicht zur Entstehung gelangt. Auch der Hinweis der Gegner, daß durch die Annahme einer ursprünglichen Eigentümerhypothek das Anwendungsgebiet des Eigentümerpfandrechts unzulässigerweise zu einem allgemeinen Prinzip erweitert werde, kann nicht zur Ablehnung der hier verteidigten Theorie führen; ebensowenig wie die Entscheidung in den entsprechenden Fällen für das Pfandrecht an beweglichen Sachen gemäß den §§ 1204, Abs. 2, 1209 B. G. B. Denn die gesetzliche Ausgestaltung des Grundpfandrechts und des Pfandrechts an beweglichen Sachen ist grundverschieden.

Dagegen wird bei Annahme einer ursprünglichen Eigentümergrundschuld der Grundsatz der Akzessorietät gewahrt, während die Gegenansicht, um ihre „forderungslose Gläubigerhypothek" zu retten, gezwungen ist, ihre Zuflucht zu verfehlten „Konstruktionen" zu nehmen, indem sie an die Stelle der fehlenden Forderung „das Recht des Gläubigers auf Feststellung" setzt, oder auch „das Schuldverhältnis, aus dem Forderungen entstehen" oder gar, mangels eines solchen, den „Kredit". Andererseits ist der Vorwurf gegen die hier verteidigte Theorie, „daß die vorläufige Eigentümergrundschuld entgegen der Bestimmung des § 1191 B. G. B. „von dem Bestande einer Forderung abhängig" sei, nicht gerechtfertigt; daß diese (Eigentümer-)Grundschuld mit der Entstehung von Forderungen verschwinden soll, ist eine ganz andere „Abhängigkeit" als die im § 1190 für die Grundschuld ausgeschlossene.

Ausschlaggebend für die Theorie der ursprünglichen Eigentümergrundschuld sind neben diesen theoretischen Erwägungen endlich praktische Gesichtspunkte: Abgesehen von der gänzlichen Unbrauchbarkeit des nach der Gegenansicht dem Gläubiger zugesprochenen Rechts — der Mangel einer Forderung kann durch die dem Gläubiger nach §§ 1134, 1135 möglicherweise zustehenden Befugnisse nicht ersetzt werden —, vermögen die Gegner nicht die Person des nach § 1163, Abs. 1, S. 1 berechtigten Eigentümers zu bestimmen, es sei denn mit Hilfe der mangels gesetzlicher Anordnung unzulässigen „Fiktion der Rückwirkung". Denn die erst im Augenblick der Feststellung entstehende Eigentümergrundschuld kann nur demjenigen zufallen, der zur Zeit dieser Feststellung Grundstückseigentümer ist, also im Falle einer Veräußerung des Grundstücks während der Schwebezeit dem neuen Eigentümer (Erwerber): Ein unbilliges und dem klaren Wortlaut des Gesetzes widersprechendes Ergebnis. Nach unserer Ansicht dagegen „steht" das Recht dem im § 1163, Abs. 1, S. 1 gemeinten Eigentümer zur Zeit der Bestellung der Hypothek von Anfang an „zu" und verbleibt ihm im Falle einer Veräußerung des Grundstücks.

Aehnliche unbillige Ergebnisse zeitigt die Theorie der ursprünglichen Gläubigerhypothek im Falle der Zwangsversteigerung und im Konkurse des Eigentümers.

Unrichtig ist endlich die Behauptung der Vertreter der Gegenansicht, der Eigentümer bzw. dessen Gläubiger könnten durch Verfügungen über das für den nicht durch Forderungen gedeckten Teil der Hypothek bestehende Eigentümerpfandrecht die Voraussicherung des Gläubigers vereiteln. Denn das dem Eigentümer zustehende Recht ist nur ein „vorläufiges", durch die Entstehung von Forderungen „auflösend bedingtes". Eventuelle von Dritten daran erworbene Rechte sind daher ebenfalls nur auflösend bedingt und müssen mit der späteren Entstehung von Forderungen erlöschen. Ein gutgläubiger Erwerb kommt bei der Bezeichnung der Hypothek als Höchstbetragshypothek nicht in Frage.

Dagegen besteht ein Vorzug der einen Theorie vor der anderen in der Frage der Pfändung des Eigentümerpfandrechts bei der Höchstbetragshypothek nicht: Sowohl als „vorläufiges" (nach der Theorie der ursprünglichen Eigentümerhypothek) wie als „künftiges" (nach der Theorie der ursprünglichen Gläubigerhypothek) kann, vorausgesetzt, daß man die Frage der Verfügungen über künftige Rechte überhaupt bejaht, das Eigentümerpfandrecht „an und für sich" gepfändet werden; aber bei beiden Theorien scheitert die endgültige Durchführbarkeit dieser Pfändung an den grundbuchrechtlichen Erfordernissen. Denn die Pfändung der Eigentümergrundschuld hat nach den §§ 830, 857, Abs. 6 Z.P.O. zu erfolgen und setzt demgemäß die Eintragung der Pfändung im Grundbuch voraus. Diese ist aber wegen der nach § 40 G.B.O. auch bei der Hypothek für künftige Forderungen notwendigen Voreintragung des Eigentümers als Grundschuldberechtigten im besonderen wie auch ganz allgemein deshalb nicht zu erreichen, weil „die Eintragung solcher bedingter oder künftiger Rechte mit dem

Zweck und Wesen des Grundbuches, klare Rechtsverhältnisse zu schaffen und zu erhalten, nicht in Einklang steht".

Auch im Falle des § 1163, Abs. 1, S. 2 verdient die Lehre der ursprünglichen Eigentümerhypothek den Vorzug. Nach ihr erwirbt auch hier, wenn durch eine an den Gläubiger geleistete Zahlung die Forderung erlischt, der Eigentümer zur Zeit des Erlöschens der Forderung ein auflösend bedingtes Recht, dessen Fortbestand davon abhängt, daß die Summe der Forderungen des Gläubigers nicht größer wird, als sie im Augenblick der Entstehung der Eigentümergrundschuld war.

Nach der Gegenansicht dagegen ist die „Forderung" i. S. des § 1190 stets die „später festzustellende". Zwischenzahlungen haben, da sie nur eine „werdende" Forderung betreffen, „keinerlei hypothekenerwerbende Kraft", sondern nur die Wirkung, daß sie das Schlußguthaben des Gläubigers herabmindern. Ein Eigentümerpfandrecht kann daher nur auf Grund des § 1163, Abs. 1, S. 1 entstehen, indem man der Fassung: „Ist die Forderung nicht zur Entstehung gelangt" die Wendung gleichsetzt: „Ist die Forderung hinter dem Höchstbetrag zurückgeblieben". Das ist aber im Falle einer während der Schwebezeit stattgehabten Veräußerung des belasteten Grundstücks wiederum dem Wortlaut des Gesetzes widersprechend und durchaus unbillig, da dann jede vor Feststellung geleistete Zahlung, wodurch die Forderung „hinter dem Höchstbetrag zurückbleibt" (= „nicht zur Entstehung gelangt") stets dem im § 1163, Abs. 1, S. 1 gemeinten Eigentümer zur Zeit der Bestellung der Hypothek zugute kommen würde. Die oben bereits als unzulässig bezeichnete Fiktion der Rückwirkung vermag auch hier nicht abzuhelfen.

Den Fällen des § 1163, Abs. 1 ist der des § 1164, Abs. 1 gleichzubehandeln. Dagegen muß in den Fällen der §§ 1168, 1143 und 1150 angenommen werden, daß sofort eine endgültige Eigentümergrundschuld entsteht. Denn bei einem teilweisen Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek nimmt der Gläubiger an, daß auch der Restbetrag zur Deckung der noch entstehenden Forderungen ausreichen werde, und Befriedigungen des Gläubigers durch die in den §§ 1143 uud 1150 genannten Personen geschehen, da sie keiner Rechtspflicht entspringen, stets in dem Sinne, die Hypothek für sich zu erwerben.

In einem Schlußkapitel werden einige Sonderfälle des Entstehens eines Eigentümerpfandrechts bei der Höchstbetragshypothek behandelt, die sich aus den Bestimmungen der §§ 932, 868 Z.P.O., 1190, Abs. 2 und 4 B. G. B. ergeben.

Druck von Karl Gleiser in Marburg.